

CARSTEN SCHIRRMACHER

Der Schutz der Gläubiger
einer kommunalen
Eigengesellschaft mbH

*Schriften zum
Unternehmens- und Kapitalmarktrecht*

Mohr Siebeck

Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Jörn Axel Kämmerer, Karsten Schmidt und Rüdiger Veil

62



Carsten Schirrmacher

Der Schutz der Gläubiger einer
kommunalen
Eigengesellschaft mbH

Mohr Siebeck

Carsten Schirrmacher, geboren 1989; Studium der Rechtswissenschaften an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder); Referendariat im Bezirk des Brandenburgischen OLG; wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder); 2018 Promotion; derzeit wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Justus-Liebig-Universität Gießen.
orcid.org/ 0000-0002-1554-898X

ISBN 978-3-16-156964-7 / eISBN 978-3-16-156965-4
DOI 10.1628/978-3-16-156965-4

ISSN 2193-7273 / eISSN 2569-4480
(Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Für Dana und Jasmin

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2017/18 von der Juristischen Fakultät der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) als Dissertation angenommen. Die Disputation fand am 3. Mai 2018 statt. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Mitte Oktober 2018 berücksichtigt werden.

Inspiziert von der Aufsehen erregenden Insolvenz der Geraer Stadtwerke im Sommer 2014 entstanden große Teile der Arbeit zwischen November 2014 und Ende 2016 während meiner Mitarbeit am Lehrstuhl meines akademischen Lehrers *Prof. Dr. Kaspar Frey*. Er lehrte mich das wissenschaftliche Arbeiten und erweiterte mit stets hilfreichen Anregungen meinen Horizont nicht nur im Hinblick auf die vorliegende Arbeit. Dafür bin ich ihm zum Dank verpflichtet. Mein Dank gilt auch *Prof. Dr. Stefan Haack* für die zügige Erstellung des ebenso anregenden Zweitgutachtens.

Weitere wertvolle Impulse ergaben sich aus Gesprächen mit meinen Kollegen *Sebastian Benke* und *Dr. Christoph Cors*, deren stetige Bereitschaft zum persönlichen und fachlichen Austausch ich immer zu schätzen wusste und nur zu oft in Anspruch nahm. Und doch wäre es zu all diesen wertvollen Momenten ohne die Unterstützung meiner Familie nie gekommen. Besonders der Zuspruch meiner Frau *Jasmin* und die Geduld, mit der sie sich meinen Zweifeln und Bedenken annahm, sind nicht hoch genug zu schätzen. Ebenso gilt mein Dank meinen Eltern *Stephan Schirmacher* und *Marianne Lillie-Schirmacher*, auf deren Unterstützung ich mich in jeder Phase meiner Ausbildung verlassen konnte.

Frankfurt (Oder), im Oktober 2018

Carsten Schirmacher

Inhaltsübersicht

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XI
<i>Verzeichnis der Abkürzungen</i>	XXIV
Einleitung und Themenabgrenzung	1
<i>I. Einleitung</i>	1
<i>II. Begriffsbestimmungen</i>	4
<i>III. Themenabgrenzung</i>	5
<i>IV. Gang der Untersuchung</i>	6
Kapitel 1: Die Nutzung privater Organisationsformen durch die Kommune	9
<i>I. Leitbilder des GmbH-Rechts</i>	9
<i>II. Die Kommune in der Staatsorganisation</i>	10
<i>III. Rechtfertigungsbedürfnis bei Einschaltung einer Eigengesellschaft</i>	15
<i>IV. Das Verhältnis des Kommunalrechts zum Gesellschaftsrecht</i>	41
Kapitel 2: Strukturelle Gefährdung der Gläubiger kommunaler Eigengesellschaften?	61
<i>I. Aufgaben der Kommune und Finanzierung ihrer Erfüllung</i>	61
<i>II. Auswirkungen auf das gesellschaftsrechtliche Gläubigerschutzsystem</i>	85
<i>III. Zwischenergebnis und Gang der weiteren Untersuchung</i>	113

Kapitel 3: Gesellschaftsrechtliches Gläubigerschutzsystem	115
I. Kapitalerhaltung	115
II. Ergänzung der Kapitalerhaltungsregeln im Innenverhältnis	171
III. Ergänzung der Kapitalerhaltungsregeln im Außenverhältnis	256
Kapitel 4: Verwaltungsgesellschaftsrecht als Haftungsgrundlage	303
I. Punktueller Haftungsdurchgriff auf die Trägerkommune	303
II. Gläubigerschutzmodell sui generis auf Basis eines anfänglichen Betriebskostenzuschusses	311
III. Ergebnis	312
Zusammenfassung in Thesen	313
Literaturverzeichnis	325
Sachregister	350

Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort</i>	VII
<i>Verzeichnis der Abkürzungen</i>	XXIV
Einleitung und Themenabgrenzung	1
<i>I. Einleitung</i>	1
<i>II. Begriffsbestimmungen</i>	4
1. <i>Kommune</i>	4
2. <i>Eigengesellschaft und Trägerkommune</i>	4
3. <i>Formelle und materielle Privatisierung</i>	5
4. <i>Kommunalrechtliche Bezeichnungen</i>	5
<i>III. Themenabgrenzung</i>	5
<i>IV. Gang der Untersuchung</i>	6
Kapitel 1: Die Nutzung privater Organisationsformen durch die Kommune	9
<i>I. Leitbilder des GmbH-Rechts</i>	9
1. <i>Privatautonomer Gesellschafter</i>	9
2. <i>Gewinnerzielungsabsicht</i>	10
<i>II. Die Kommune in der Staatsorganisation</i>	10
1. <i>Kompetenzwahrnehmende staatliche Organisation</i>	10
2. <i>Grundrechtsbindung der Kommune</i>	11
3. <i>Bindung an staatsorganisatorische Grundprinzipien</i>	11
a. <i>Demokratieprinzip</i>	11
b. <i>Sozialstaatsprinzip</i>	11
c. <i>Rechtsstaatsprinzip</i>	12
4. <i>Der Grundrechtsstatus der Kommunen</i>	12

a.	Keine Grundrechtsfähigkeit der Kommunen	12
b.	Insbesondere: Keine Privatautonomie	13
c.	Rechtfertigung kommunaler Tätigkeit durch Art. 28 Abs. 2 GG ...	14
5.	Zwischenergebnis	15
<i>III. Rechtfertigungsbedürfnis bei Einschaltung einer Eigengesellschaft</i>		<i>15</i>
1.	Rechtfertigung der Tätigkeit der Eigengesellschaft	15
2.	Rechtfertigung von Rechtshandlungen im Verhältnis der Kommune zur Eigengesellschaft	18
a.	Beihilfeverbot	18
aa.	Begriff der Beihilfe	18
bb.	Unternehmen als Empfänger	20
cc.	Wettbewerbsverfälschung	21
dd.	Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten – Binnenmarktrelevanz	22
ee.	Ausnahmen	24
ff.	Verfahren	24
b.	Ingerenzpflicht	25
aa.	Begründung der Ingerenzpflicht	25
(1)	Formaler Begründungsansatz	25
(2)	Demokratieprinzip	26
(3)	Rechtsstaatsprinzip	26
bb.	Umfang der Ingerenzpflicht	27
3.	Rechtfertigung der Wahl der Organisationsform	27
a.	These von der Wahlfreiheit	28
b.	Grundlage der Wahlfreiheit	28
c.	Grenzen der Wahlfreiheit	29
aa.	Öffentlicher Zweck	29
bb.	Haftungsbeschränkung	30
cc.	Keine Aktiengesellschaft, § 96 Abs. 4 BbgKVerf.	30
d.	Die Ausübung der Wahlfreiheit	31
aa.	Freiheit von politischen Einflüssen und unternehmerische Flexibilität	31
(1)	Entpolitisierung	31
(2)	Führungsstruktur	32
(3)	Kritik	33
(4)	Stellungnahme	34
bb.	Tarifrechtliche Folgen	36
cc.	Binnenhaftung	37
dd.	Vorstufe materieller (Teil-)Privatisierung	38
ee.	Weitere Gründe	38
(1)	Leichtere Gewinnung qualifizierter Führungskräfte	38
(2)	Entfernung vom Haushaltsrecht	39

(3) Einfachere Errichtung und Auflösung privatrechtlicher Organisationen	39
(4) Höhere Kreditwürdigkeit.....	40
ff. Zwischenergebnis.....	41
<i>IV. Das Verhältnis des Kommunalrechts zum Gesellschaftsrecht</i>	<i>41</i>
1. Das Verhältnis des öffentlichen Rechts zum dispositiven allgemeinen Privatrecht	41
a. Die Lehre vom Verwaltungsprivatrecht auf materiell-rechtlicher Ebene	42
b. Die verfahrensrechtliche Frage nach dem Rechtsweg bei Überlagerung	44
c. Schlussfolgerungen für das Verhältnis des Kommunalrechts zum dispositiven Gesellschaftsrecht	44
2. Das Verhältnis des Kommunalrechts zum zwingenden Gesellschaftsrecht.....	45
a. Formaler Lösungsansatz – Art. 31 GG.....	46
b. Materielle Lösungsansätze.....	48
aa. Lösungsansätze auf Basis der Lehre vom Verwaltungsprivatrecht.....	48
(1) Schluss auf Notwendigkeit eines Verwaltungsgesellschaftsrechts.....	48
(2) Schluss auf Unzulässigkeit eines Verwaltungsgesellschaftsrechts.....	49
(3) Stellungnahme	50
bb. Lösungsansatz auf Grundlage anerkannter Auslegungsregeln.....	51
(1) Systematische Auslegung durch praktische Konkordanz und verfassungskonforme Auslegung.....	51
(2) Denkbare Folgen einer verfassungskonformen Auslegung.....	52
(3) Kritik an der Lehre vom Verwaltungsgesellschaftsrecht.....	53
(a) §§ 394, 395 AktG	53
(b) Unklarheit der Rechtsfolgen	54
(c) Verschiebung der Grenze von Rechtssetzung und Rechtsanwendung	56
(d) Tendenz zum Zirkelschluss?	56
3. Zwischenergebnis	58

Kapitel 2: Strukturelle Gefährdung der Gläubiger kommunaler Eigengesellschaften?	61
<i>I. Aufgaben der Kommune und Finanzierung ihrer Erfüllung</i>	<i>61</i>
1. Struktur der kommunalen Aufgaben	61
a. Tätigwerden im eigenen Wirkungskreis	61
b. Tätigwerden im übertragenen Wirkungskreis und „Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung“	62
2. Folgen der Nichterfüllung von Aufgaben	62
a. Amtshaftung	63
aa. Verletzung einer Amtspflicht	63
bb. Drittgerichtetheit der Amtspflicht	64
(1) Meinungsstand	65
(2) Verfassungsrechtliche Legitimation	65
(3) Beispiele	68
(4) Zusammenfassende Stellungnahme	69
cc. Verschulden	69
dd. Kausaler Schaden	70
b. Maßnahmen der Kommunalaufsicht	70
3. Finanzierung der Aufgabenerfüllung mit öffentlich-rechtlichen Instrumenten	71
a. Verfassungsrechtliche Garantien	71
aa. Steuererhebung	71
bb. Finanzielle Mindestausstattung	71
cc. Landesverfassungsrechtliches Konnexitätsprinzip	72
(1) Der Tatbestand	72
(2) Die Rechtsfolgen	73
b. Einfachgesetzliche Instrumente	73
4. Finanzierung der Aufgabenerfüllung durch privatrechtliche Erträge ..	74
a. Allgemeine privatrechtliche Erträge	74
b. Privatrechtliche Erträge aus wirtschaftlicher Tätigkeit	74
aa. Unwirtschaftlichkeit der Verfolgung öffentlicher Zwecke aus volkswirtschaftlicher Sicht	74
(1) Bekämpfung allokativen Marktversagens am Beispiel des ÖPNV	76
(2) Monopolbewirtschaftung	79
(3) Allgemeine Ineffizienz öffentlicher Wirtschaft?	80
bb. Unwirtschaftlichkeit der Verfolgung öffentlicher Zwecke aus rechtlicher Sicht	81

(1) Subsidiarität staatlicher Wirtschaftstätigkeit	81
(2) Herleitung aus Gewinnmaximierungsverbot?	81
(3) Rechtsnatur der übertragenen Aufgaben	82
(a) Keine Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung	82
(b) Freiwillige und pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben	83
(4) Öffentlich-rechtliche Tarife	83
(5) Äquivalenz- und Sozialstaatsprinzip	83
(6) Allgemeine Ursachen von Verlusten	85
cc. Zwischenergebnis	85
II. Auswirkungen auf das gesellschaftsrechtliche Gläubigerschutzsystem	85
1. Zielkonflikte mit Gläubigern	86
a. Zielsetzungen in einer auf Gewinnmaximierung ausgerichteten GmbH	86
b. Zielsetzungen in einer kommunalen Eigengesellschaft	87
aa. Zweckbestimmung und Unternehmensgegenstand	87
bb. Öffentlicher Zweck und Kategorien des Gesellschaftsrechts	88
c. Vergleich	90
2. Schutzwürdiges Vertrauen in die Solvenz einer kommunalen Eigengesellschaft?	91
a. Auf rechtlichen Erwägungen gründende Erwartungen	91
aa. Insolvenzfähigkeit	91
(1) Insolvenzunfähigkeit der Länder und der Kommunen	91
(2) Insolvenzunfähigkeit der kommunalen Eigengesellschaft?	92
bb. Haftung für Eigenbetriebe	93
cc. Insolvenzabwendungspflicht	94
(1) Vereinbarkeit mit Unionsrecht	94
(2) Begründungsansätze einer allgemeinen Insolvenzabwendungspflicht aus dem nationalen Recht	95
(a) Eigentumsgarantie	95
(b) Sozialstaatsprinzip und Art. 3 Abs. 1 GG	96
(c) Rechtsstaatsprinzip	98
(d) Das Prinzip der Anstaltslast	99
(aa) Bestandsaufnahme	99
(bb) Herleitung der Anstaltslast	99
(cc) Übertragung der Grundsätze auf das Verhältnis einer Trägerkommune zu ihrer Eigengesellschaft	100
(dd) Stellungnahme	101
(e) Herleitung einer allgemeinen Insolvenzabwendungspflicht aus dem einfachgesetzlichen Kommunalrecht	102

(f) Zwischenergebnis	103
(3) Differenzierende Ansätze	103
(a) Erfüllung pflichtiger Selbstverwaltungsaufgaben.....	104
(b) Anschluss- und Benutzungszwang	104
(c) Erfüllung essentieller Versorgungsaufgaben	105
(d) Stellungnahme	105
(4) Zwischenergebnis	107
dd. Zwischenergebnis.....	107
b. Berechtigte tatsächliche Erwartungen	107
aa. „Unendliche Bonität“ der Gesellschafterin	107
(1) Begründung.....	107
(2) Daraus folgendes Vertrauen in die Eigengesellschaft	108
bb. Politische Verantwortung und Transparenz	109
cc. Drohender Vertrauensverlust anderer Eigengesellschaften	110
dd. Spezielle Kontinuitätsanforderungen bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben	111
c. Zwischenergebnis	112
<i>III. Zwischenergebnis und Gang der weiteren Untersuchung</i>	<i>113</i>
Kapitel 3: Gesellschaftsrechtliches Gläubigerschutzsystem	115
<i>I. Kapitalerhaltung</i>	<i>115</i>
1. Überblick.....	116
a. Tatbestand	116
aa. Auszahlung	116
bb. Gebundenes Vermögen.....	117
cc. An die Gesellschafter	117
dd. societatis causa.....	119
ee. Kein Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag.....	119
b. Rechtsfolgen.....	119
aa. Auszahlung von Geldmitteln	120
bb. Empfang von Gegenständen und Dienstleistungen	120
c. Atypischer Zweck und Kapitalerhaltung	120
aa. Unterordnung unter Gesellschafterinteressen.....	121
bb. Förderung des Allgemeinwohls	122
cc. Liquidation.....	128
dd. Zwischenergebnis.....	129
2. Der Tatbestand der §§ 31 Abs. 1, 30 Abs. 1 GmbHG in der kommunalen Eigengesellschaft	130
a. Gebundenes Vermögen.....	130

b. Exkurs: Steuerrechtliche Behandlung der dauerdefizitären Tätigkeit einer kommunalen Eigengesellschaft als verdeckte Gewinnausschüttung?	131
aa. Steuerrechtlicher Rahmen	132
(1) Der Tatbestand der verdeckten Gewinnausschüttung im Sinne des § 8 Abs. 3 S. 2 KStG	132
(2) Der steuerliche kommunale Querverbund	133
bb. Übertragbarkeit steuerrechtlicher Erkenntnisse auf das Gesellschaftsrecht	133
(1) Tatbestandsmerkmale	134
(2) Regelungsziele	134
(3) Systematik	135
(a) Gleichlauf bei Ausrichtung auf Gesellschafterinteressen	135
(b) Kein Gleichlauf bei Förderung des Allgemeinwohls	136
(4) Zwischenergebnis	139
cc. Die Entwicklung im Steuerrecht	139
dd. Die steuerrechtliche Diskussion bis zum „Bedburg-Hau“-Urteil	140
(1) Minderung oder verhinderte Mehrung des Gesellschaftsvermögens	141
(a) Ursache der Verlustgeneigtheit	142
(b) Vermögensminderung durch die Geschäftstätigkeit an sich	143
(2) Veranlassung durch das Gesellschaftsverhältnis	143
(a) Vergleich mit dem steuerrechtlichen Liebhabereibegriff	144
(b) Fremdvergleich	146
(c) Die Auffassung des BFH	147
(d) Stellungnahme	147
(3) Objektive Vorteilseignung	149
(a) Keine Leistung an die Trägerkommune	149
(b) Differenzierende Ansätze	150
(c) Die Auffassung des BFH	151
(d) Stellungnahme	151
ee. Zwischenergebnis	153
c. Auszahlung	153
d. Auszahlung „an die Gesellschafter“	154
aa. Vermögensvorteil als Differenzbetrachtung	155
bb. Betrachtung des Vermögens der Kommune	157
(1) Erfüllung eines Anspruchs der Bürger auf die betreffende Leistung	157

(2) Vermeidung von Schadensersatzansprüchen der Bürger gegen die Trägerkommune	158
(3) Zwischenergebnis	159
e. Veranlassung durch das Gesellschaftsverhältnis	159
f. Zwischenergebnis	160
3. Die Rechtsfolgenseite des Anspruchs aus §§ 31 Abs. 1, 30 Abs. 1 GmbHG in der kommunalen Eigengesellschaft	161
a. Verkehrswert als Grundlage	161
b. Schätzung des Verkehrswerts	162
aa. Tatsächlich aufgewendete Mittel	162
bb. Höhe der Konnexitätszahlungen	163
4. Zwischenergebnis	165
5. Vereinbarkeit mit dem europarechtlichen Beihilfeverbot	166
a. Nur Anwendungsvorrang	166
b. Tatbestand der Beihilfe – Altmark-Trans-Kriterien	166
aa. Betrauung mit einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe	167
bb. Transparente Ausgleichsparameter	167
cc. Vermeidung von Überkompensation	168
dd. Das vierte „Altmark-Trans“-Kriterium	168
c. Ergebnis	171
<i>II. Ergänzung der Kapitalerhaltungsregeln im Innenverhältnis</i>	<i>171</i>
1. Erforderlichkeit einer Ergänzung der §§ 31 Abs. 1, 30 Abs. 1 GmbHG	171
2. Mediatisierung des Gläubigerschutzes als Leitbild des GmbH-Rechts	173
3. Ergänzung durch Ansprüche im Innenverhältnis nach allgemeinen Regeln	174
4. Ergänzung durch Existenzvernichtungshaftung	174
a. Problemstellung und Grundlagen	174
aa. Bilanzielle Betrachtungsweise	175
bb. Kollateralschäden	175
cc. Ausschüttungen oberhalb der Stammkapitalziffer?	175
dd. Hohe Intensität und Dichte der Einflussnahme	176
b. Die Entwicklung der Rechtsprechung	178
c. Das aktuelle Konzept in der Rechtsprechung	183
d. Gesellschaftszweck und Existenzvernichtungshaftung	185
e. Die Rezeption des aktuellen Konzepts	187
aa. Kritik an der dogmatischen Verortung	188
(1) Mediatisierung im Innenverhältnis	188
(2) § 826 BGB als Anspruchsgrundlage	189
bb. Uferlosigkeit der Sittenwidrigkeit	190

cc. Beschreibung der Handlung und Schwerpunkt	
des Sittenwidrigkeitsvorwurfs	191
(1) Verletzung der Pflichten eines Geschäftsleiters.....	192
(2) Treuepflichtverletzung	193
(3) Ergänzung der Kapitalerhaltungsvorschriften.....	193
(4) Entwicklung aus Liquidationsvorschriften	195
(5) Einzelfragen zur Qualität des „Eingriffs“	197
dd. Existenzvernichtung durch Unterlassen?	197
ee. Ausschüttung an Gesellschafter erforderlich?	198
ff. Kausale Insolvenzverursachung.....	198
(1) Existenzgefährdung ausreichend?	199
(2) Kausalität	199
gg. Der subjektive Tatbestand	200
hh. Rechtsfolgenrechtsseite	200
f. Weiterentwicklung und eigene Einordnung	203
aa. Verhalten des Täters.....	203
bb. Sittenwidrigkeit des Täterverhaltens.....	204
(1) Nichtbeachtung des Zwecks	
des Gesellschaftsvermögens.....	204
(a) Essenz: Missachtung der Liquidationsvorschriften	
nach Zweckänderung	204
(b) Die Zweckänderung	209
(c) Die Missachtung der Liquidationsvorschriften.....	212
(d) Zwischenergebnis	212
(2) Eingriff in das Gesellschaftsvermögen	212
(a) Bedeutung des Tatbestandsmerkmals.....	213
(b) Kompensationslosigkeit?	214
(c) Durch Unterlassen?.....	216
(d) Betriebsfremdheit des Eingriffs	217
(e) Erfordernis der Gesellschafterbegünstigung?	218
(f) Zwischenergebnis	218
(3) Kausale Insolvenzverursachung	219
(4) Missbrauch.....	220
(5) „Selbstbedienung“ und „Ausplünderung“	220
(6) Zwischenergebnis	220
cc. Kausaler Schaden	221
(1) Schaden.....	221
(2) Haftungsausfüllende Kausalität	223
dd. Vorsatz.....	224
(1) Missachtung der Liquidationsvorschriften.....	224
(2) Gesellschaftszweck	224
(3) Schaden.....	224
ee. Rechtsfolgenbetrachtung	225

(1) Keine Insolvenzverursachung.....	226
(2) Kein Eingriff.....	226
(a) Kompensationslosigkeit des Eingriffs	226
(b) Betriebsfremdheit	227
(c) Tun und Unterlassen	227
(3) Missbrauch.....	228
(4) Vorsatz.....	228
(5) Schaden.....	228
ff. Praxisfragen	229
(1) Nachweis der die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände	229
(2) Schadensermittlung	230
(3) Vorsatz.....	232
(4) Zwischenergebnis	232
gg. Zwischenergebnis.....	233
g. Anwendung der vorgeschlagenen Konzeption auf die kommunale Eigengesellschaft	233
aa. Tatbestand der Sittenwidrigkeit	234
(1) Interne Zuständigkeitsordnung nach Gesellschafts- und Kommunalrecht.....	234
(2) Vertretungsmacht bei kompetenzwidrigem Handeln?.....	235
(3) Interne Wissenszurechnung.....	236
(4) Zwischenergebnis	237
bb. Rechtsfolge	237
(1) Grundsatz.....	237
(2) Sonderfall: Bilanziell überschuldete Eigengesellschaft	237
cc. Subjektiver Tatbestand	238
dd. Zwischenergebnis.....	239
ee. Vereinbarkeit des Ergebnisses mit dem Beihilferecht	240
h. Auswirkungen auf die Praxis	242
aa. Praktische Rechtsdurchsetzung.....	242
bb. Folgen für die kommunale Praxis	243
5. Ergänzung durch Haftung wegen materieller Unterkapitalisierung ..245	
a. Verortung einer Haftung wegen materieller Unterkapitalisierung	245
aa. Eigenständiges gesellschaftsrechtliches Haftungskonzept	245
bb. Verhältnis zur Existenzvernichtungshaftung.....	247
cc. Zwischenergebnis.....	249
b. Voraussetzungen der Haftung	249
aa. Sittenwidrigkeitsvorwurf	249
(1) Gründung mit Liquidationszweck	250
(a) Entledigung von Schuldenlast und Dauerschuldverhältnissen.....	250

(b) „Aschenputtel“-Gestaltungen.....	251
(2) Sittliches Gebot sofortiger Liquidation.....	252
bb. Schaden.....	252
cc. Vorsatz.....	252
dd. Zwischenergebnis.....	252
c. Anwendung auf die kommunale Eigengesellschaft.....	253
6. Teilverlustausgleich durch Gesamtanalogie.....	253
a. Umfang der Haftungslücke.....	255
b. Planwidrigkeit der Haftungslücke.....	255
<i>III. Ergänzung der Kapitalerhaltungsregeln im Außenverhältnis.....</i>	<i>256</i>
1. Fälle der unmittelbaren Außenhaftung.....	257
a. Vertragliche Haftung.....	257
b. Vertrauenshaftung.....	258
aa. Grundlagen der Vertrauenshaftung.....	258
bb. „Konzernvertrauenshaftung“ der Trägerkommune.....	259
c. Deliktische Haftung.....	260
d. Öffentlich-rechtliche Beziehung der Kommune zum Vertragspartner der Eigengesellschaft.....	262
aa. Rechtsbeziehungen im Dreieck von Bürger, Kommune und Eigengesellschaft.....	262
(1) Zweistufentheorie.....	263
(2) Kritik an der Zweistufentheorie und andere Konzepte.....	264
(a) Vermengung von materiellem Recht und Verfahrensrecht.....	264
(b) Abgrenzungsschwierigkeiten.....	265
(c) Aufspaltung einheitlicher Lebenssachverhalte.....	266
(d) Notwendigkeit entfallen.....	266
(3) Zweiebenentheorie.....	267
(a) Von der Zweistufentheorie zur Zweiebenentheorie.....	268
(b) Materiell-rechtliche Implikationen der Zweiebenentheorie.....	268
(aa) Der Inhalt der Ansprüche auf erster Ebene.....	269
(bb) Die zweite Ebene.....	270
(c) Rechtstechnische Umsetzung.....	272
(aa) Einheitliche Regelung durch Verwaltungsakt.....	273
(bb) Einheitliche Regelung durch öffentlich-rechtlichen Vertrag.....	274
(cc) Einheitliche Regelung durch öffentlich-rechtliches Benutzungsverhältnis.....	275
(dd) Einheitliche Regelung durch privatrechtliche Vereinbarung.....	275

(ee) Zusammentreffen von Verwaltungsakt und privatrechtlicher Vereinbarung	276
(d) Prozessuale Fragen	278
(4) Anwendung der Zweiebenentheorie im Dreieck von Bürger, Kommune und Eigengesellschaft	278
bb. Die öffentlich-rechtliche Dimension	
als besonderer Verpflichtungsgrund	281
(1) Fortdauern des öffentlich-rechtlich vermittelten Anspruchs bei Insolvenz der Eigengesellschaft	282
(2) Möglichkeiten zur Beseitigung des öffentlich-rechtlich vermittelten Anspruchs	282
(3) Beseitigung des öffentlich-rechtlich vermittelten Anspruchs analog § 49 Abs. 2 und 3 VwVfG	284
(a) Nachträglich eingetretene Tatsache	284
(b) Berechtigung zur Verwehrung des Zugangs zur öffentlichen Einrichtung oder zur Subvention	284
(aa) Anspruch aus § 12 Abs. 1 BbgKVerf	284
(bb) Gewährung einer Subvention	285
(c) Gefährdung des öffentlichen Interesses	286
(d) Form der Beseitigung	286
(e) Zwischenergebnis	287
(4) Ansprüche des Privaten gegen die Kommune nach Insolvenz der Eigengesellschaft	287
cc. Zwischenergebnis	288
e. Ergebnis	289
2. Durchgriffshaftung	289
a. Grundlagen der Durchgriffshaftung	290
aa. Missbrauchslehren	291
bb. Normzwecklehre	291
cc. Stellungnahme	292
b. Erscheinungsformen des Rechtsformmissbrauchs	293
c. Allgemeiner Rechtsformmissbrauch	293
aa. Durchgriffshaftung und europarechtliches Beihilfeverbot	294
bb. Missbrauch der Rechtsform?	294
(1) Verfehlung des Zwecks der Haftungsbeschränkung bei Kapitalgesellschaften	296
(a) Motivation zur Eingehung unternehmerischer Risiken	296
(b) Freihaltung von Gesellschafterverbindlichkeiten	297
(c) Garantienstellung aus Ingerenzpflicht	298
(2) Vehikel zur Steuererhebung	299
(3) Eigentumsgarantie	299
(4) Rechtsstaatsprinzip und Prinzip des Vertrauensschutzes	299

(5) Flucht in die Haftungsbeschränkung durch „Flucht ins Privatrecht“	301
d. Ergebnis	302
Kapitel 4: Verwaltungsgesellschaftsrecht als Haftungsgrundlage.....	303
<i>I. Punktueller Haftungsdurchgriff auf die Trägerkommune.....</i>	<i>303</i>
1. Vorschläge eines punktuellen Haftungsdurchgriffs auf die Trägerkommune	304
a. Haftung nur für Forderungen „unfreiwilliger“ Gläubiger	304
b. Haftung bei „Identifizierung durch Rechtsschein“	305
c. Haftung bei „Ausübung hoheitlicher Tätigkeit“	306
d. Haftung bei „Umgehung allgemeiner Schranken staatlicher Tätigkeit“.....	306
2. Einordnung und Bewertung der vorgeschlagenen Konzepte.....	306
a. Identifizierung durch Rechtsschein und hoheitliche Tätigkeit.....	306
b. „Umgehung allgemeiner Schranken staatlicher Tätigkeit“	307
c. „Unfreiwillige“ Gläubiger	307
aa. Nachfrager von Angeboten der Leistungsverwaltung	307
bb. Deliktsgläubiger	309
<i>II. Gläubigerschutzmodell sui generis auf Basis eines anfänglichen Betriebskostenzuschusses</i>	<i>311</i>
<i>III. Ergebnis.....</i>	<i>312</i>
Zusammenfassung in Thesen.....	313
<i>Literaturverzeichnis</i>	<i>325</i>
<i>Sachregister</i>	<i>350</i>

Verzeichnis der Abkürzungen

Soweit Abkürzungen im Folgenden nicht erläutert werden, wird verwiesen auf *Kirchner, Hildebert*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Aufl., Berlin, Boston 2015.

BbgAbfBodG	Brandenburgisches Abfall- und Bodenschutzgesetz, BbgGVBl. I/97, S. 40, zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 7 des Gesetzes vom 25.1.2016, BbgGVBl. I/16, Nr. 5.
BbgAIG	Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz, BbgGVBl. I/98, S. 46, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 8.5.2018, BbgGVBl. I/18, Nr. 7.
BbgBesG	Besoldungsgesetz für das Land Brandenburg, BbgGVBl. I/13, Nr. 32, zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 8.5.2018, BbgGVBl. I/18, Nr. 7.
BbgBestG	Gesetz über das Leichen-, Bestattungs- und Friedhofswesen im Land Brandenburg, BbgGVBl. I/01, S. 226, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 15.10.2018, BbgGVBl. I/18, Nr. 24.
BbgBKG	Gesetz über den Brandschutz, die Hilfeleistung und den Katastrophenschutz des Landes Brandenburg, BbgGVBl. I/04, S. 197, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 18.6.2018, BbgGVBl. I/18, Nr. 12.
BbgEigV	Verordnung über die Eigenbetriebe der Gemeinden, BbgGVBl. II/09, S. 150.
BbgFAG	Gesetz über den allgemeinen Finanzausgleich mit den Gemeinden und Gemeindeverbänden im Land Brandenburg, BbgGVBl. I/04, S. 262, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 15.3.2016, BbgGVBl. I/16, Nr. 10.
BbgGebG	Gebührengesetz für das Land Brandenburg, BbgGVBl. I/09, S. 246, zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 10.7.2014, BbgGVBl. I/14, Nr. 32.
BbgGVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Brandenburg.
BbgKAG	Kommunalabgabengesetz für das Land Brandenburg, BbgGVBl. I/04, S. 174, zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes vom 10.7.2014, BbgGVBl. I/14, Nr. 32.

BbgKitaG	Zweites Gesetz zur Ausführung des Achten Buches des Sozialgesetzbuches – Kinder- und Jugendhilfe, BbgGVBl. I/04, S. 384, zuletzt geändert durch Art. 9 des Gesetzes vom 15.10.2018, BbgGVBl. I/18, Nr. 22.
BbgKVerf	Kommunalverfassung des Landes Brandenburg, BbgGVBl. I/07, S. 286, zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 15.10.2018, BbgGVBl. I/18, Nr. 23.
BbgLBG	Beamtengesetz für das Land Brandenburg, BbgGVBl. I/09, S. 26, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 29.6.2018, BbgGVBl. I/18, Nr. 17.
BbgLHO	Landshaushaltsordnung, BbgGVBl. I/99, S. 106, zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 29.6.2018, BbgGVBl. I/18, Nr. 14.
BbgÖPNVG	Gesetz über den öffentlichen Personennahverkehr im Land Brandenburg, BbgGVBl. I/95, S. 252, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 14.12.2017, BbgGVBl. I/17, Nr. 30.
BbgRettG	Gesetz über den Rettungsdienst im Land Brandenburg, BbgGVBl. I/08, S. 186.
BbgSchulG	Gesetz über die Schulen im Land Brandenburg, BbgGVBl. I/02, S. 78, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 8.5.2018, BbgGVBl. I/18, Nr. 8.
BbgStrG	Brandenburgisches Straßengesetz, BbgGVBl. I/09, S. 358, zuletzt geändert durch Art. 15 des Gesetzes vom 10.7.2014, BbgGVBl. I/14, Nr. 32.
BbgVwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz für das Land Brandenburg, BbgGVBl. I/09, S. 262, zuletzt geändert durch Art. 6 des Gesetzes vom 8.5.2018, GVBl. I/18, Nr. 8.
BbgWG	Brandenburgisches Wassergesetz, BbgGVBl. I/12, Nr. 20, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 4.12.2017, BbgGVBl. I/17, Nr. 28.
DAWI	Dienstleistung(en) im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse.
DStZ/E	Deutsche Steuerzeitung, Eildienst.
ESUG	Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen, BGBl. I/2011, S. 2582.
GVOBl. M-V	Gesetz- und Ordnungsblatt für Mecklenburg-Vorpommern.
KitaBKNV	Verordnung über die Anerkennungsfähigkeit der Bestandteile von Betriebskosten und das Verfahren der Bezuschussung gemäß § 16 Abs. 2 und 5 des Kindertagesstättengesetzes sowie die Meldung von Art, Umfang und Kosten der Tagesbetreuungsangebote als Nachweis der Verwendung der Zuschüsse gemäß § 16 Abs. 5 und § 16a des Kindertagesstättengesetzes, BbgGVBl. II/04, S. 450, zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes vom 15.10.2018, BbgGVBl. I/18, Nr. 22.

KitaMBAV	Verordnung zum Ausgleich der Mehrbelastungen der Kommunen infolge des erweiterten Rechtsanspruchs auf Kindertagesbetreuung nach § 24 Absatz 2 des Achten Buches Sozialgesetzbuch, BbgGVBl. II/16, Nr. 43.
KitaPersV	Verordnung über die Anzahl und Qualifikation des notwendigen pädagogischen Personals in Kindertagesstätten, BbgGVBl. II/93, S. 212, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 10.7.2017, BbgGVBl. I/17, Nr. 17.
KStR 1995	Körperschaftsteuer-Richtlinien 1995, Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Körperschaftsteuer vom 15.12.1995, BStBl. I/1996, Sondernummer 1.
KVMV	Kommunalverfassung für das Land Mecklenburg-Vorpommern, GVOBl. M-V 2011, S. 777.
NdsGVBl.	Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt.
NKomVG	Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, NdsGVBl. 2010, S. 576, zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 20.6.2018, NdsGVBl. 2018, S. 113.
PostG 1969	Gesetz über das Postwesen, BGBl. I/1969, S. 1006, aufgehoben mit Wirkung zum 31.12.1997 durch § 31 des Gesetzes über das Postwesen in der Fassung des Art. 6 Nr. 26 des Gesetzes vom 14.9.1994, BGBl. I/1994, S. 2325.
TVöD	Tarifvertrag des öffentlichen Dienstes.
TVöD VKA	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände.
VBB	Verkehrsverbund Berlin-Brandenburg.

Einleitung und Themenabgrenzung

I. Einleitung

Die stetig steigende Verschuldung kommunaler Haushalte wird seit Jahrzehnten als bedenkliche Entwicklung erkannt und teils mit alarmistischen Worten beschrieben.¹ Bereits 1959 wurde konstatiert, dass „die kommunalen Schulden in bedenklichem Tempo zugenommen“ hätten², um die Jahrtausendwende war von einer „dramatischen Finanzkrise“³ nach einer „Talfahrt“ der Kommunalfinanzen⁴ die Rede und schließlich beschrieb der Deutsche Städte- und Gemeindebund die Finanzlage der Kommunen im Jahr 2014 als „extrem angespannt“ und „katastrophal“.⁵

Dennoch ist die Insolvenz einer Kommune in der Bundesrepublik Deutschland ausgeschlossen. Von der Ermächtigung des § 12 Abs. 1 Nr. 2 InsO, die Insolvenzfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts, die der Aufsicht eines Landes unterstehen, im Landesrecht zu regeln, machten sämtliche Landesgesetzgeber Gebrauch, der brandenburgische etwa durch §§ 118 Abs. 2, 131 Abs. 1 BbgKVerf⁶. Diese Regelungen sollen die Funktionsfähigkeit des Staates und seiner Einrichtungen erhalten, indem sie die Fremdbestimmung der Kommune durch einen Insolvenzverwalter nach § 80 Abs. 1 InsO verhindern.⁷ Für Schulden der Kommune haftet ihr gesamtes Vermögen.

¹ Vgl. neben den Beispielen in Fn. 2 bis 5 auch *Mehde*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 28 Abs. 2, Rn. 35 mit zahlreichen Nachweisen in Fn. 7.

² *Schmölders*, in: Peters, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 3, 1. Aufl., S. 66.

³ *Schoch*, Verfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Finanzautonomie, S. 251.

⁴ *Schoch/Wieland*, Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlaßte kommunale Aufgaben, S. 15.

⁵ *Deutscher Städte- und Gemeindebund*, Bilanz 2014 und Ausblick 2015 der deutschen Städte und Gemeinden, S. 1 und 8.

⁶ Da diese Arbeit in Brandenburg verfasst wurde, werden Normen des brandenburgischen Landesrechts zitiert. Für eine Gegenüberstellung der kommunalrechtlichen Regelungen zur wirtschaftlichen Betätigung in anderen Ländern vgl. die tabellarische Übersicht bei *Pütz*, Unternehmensmitbestimmung in kommunalen Kapitalgesellschaften, S. 196 ff. sowie für Fragen betreffend kommunale Eigengesellschaften die rechtsvergleichende Untersuchung von *Buken*, Rechtsprobleme der kommunalen GmbH im Rechtsvergleich der Bundesländer.

⁷ LT-Drs. (Brandenburg) 5/5487, S. 3.

Private können das Risiko, für Verluste ihrer unternehmerischen Tätigkeit in Haftung genommen zu werden, durch Einschaltung einer Kapitalgesellschaft begrenzen (§ 1 Abs. 1 S. 2 AktG, § 13 Abs. 2 GmbHG). Auch Kommunen können sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben Kapitalgesellschaften bedienen. Das erlaubt das Kommunalrecht, namentlich § 96 Abs. 1 BbgKVerf. Danach hat der Gesellschaftsvertrag bzw. die Satzung der Kapitalgesellschaft die Verfolgung eines öffentlichen Zwecks sicherzustellen (§ 96 Abs. 1 Nr. 1 BbgKVerf), der nach § 91 Abs. 2 Nr. 1 BbgKVerf nicht allein in der Gewinnerzielung bestehen darf. Zudem darf sich die Kommune nur im Ausnahmefall zur Übernahme von Verlusten der Gesellschaft verpflichten – wenn sie es doch tut, muss der zu übernehmende Verlust der Höhe nach begrenzt sein (§ 96 Abs. 1 Nr. 3 BbgKVerf). Der Landesgesetzgeber anerkennt also, dass die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen Verluste mit sich bringen kann. Mitunter werden im Rahmen der kommunalen wirtschaftlichen Tätigkeit auch strukturelle Verluste in Kauf genommen.⁸ Der Auswirkungen dieser Ausgangslage auf die Position der Gesellschaftsgläubiger soll im Folgenden untersucht werden. Dabei wird sich die Frage stellen, ob und in welchen Fällen die Kommune als Gesellschafterin zum Ausgleich von Verlusten ihrer Beteiligungsgesellschaften verpflichtet ist.

Diese Fragestellung gewann zuletzt aus zwei Gründen an praktischer Relevanz. Erstens erfreut sich bei den Kommunen die Aufgabenerfüllung in privater Rechtsform nach wie vor großer Beliebtheit.⁹ Zweitens stellt sich die Frage nach einer Verpflichtung der Kommunen zum Ausgleich von Schulden ihrer Beteiligungsgesellschaften regelmäßig erst in der Insolvenz der Gesellschaft, wenn sich die kapitalgesellschaftsrechtliche Haftungsbeschränkung zum Nachteil der Gesellschaftsgläubiger auszuwirken droht. In diese Situation gerät die Beteiligungsgesellschaft, wenn die Kommune nicht willens oder nicht fähig ist, für Gesellschaftsschulden aufzukommen. Gerade letzteres Szenario wird in Phasen der angespannten Lage kommunaler Haushalte immer wahrscheinlicher. Während noch 1993 die Insolvenz kommunaler Beteiligungsgesellschaften als praktisch irrelevant abgetan wurde¹⁰, häuften sich danach solche Fälle.

⁸ Dieses Phänomen anerkennt auch der Bundesgesetzgeber, der mit § 8 Abs. 7–9 KStG abstrakt-generelle Regelungen für Dauerverlustgeschäfte der öffentlichen Hand geschaffen hat.

⁹ Vgl. die empirischen Befunde bei *Dietrich*, Öffentliche Unternehmen in Deutschland, S. 74 ff. mit Abb. 10, *Papenfuß*, ZöGU 33 (2010), 97, 105 ff. und zuletzt *Katz*, Kommunale Wirtschaft, Rn. 41 f.

¹⁰ *Erbguth/Stollmann*, DÖV 1993, 798, 807 („ohnehin ein rein theoretisches Problem“); zuvor bekannte Insolvenzen im kommunalen Umfeld lagen mehrere Jahrzehnte zurück, vgl. RGZ 148, 101 ff. (Wittener Straßenbahn GmbH) sowie den Konkurs der Stadt Glashütte, vgl. dazu OVG Dresden, Jahrbücher des Sächsischen OVG 35 (1932), 78 ff. sowie *Hornfi-*

Neben den gerichtlich entschiedenen Fällen¹¹ und der medial viel beachteten Insolvenz der Stadtwerke Gera AG im Jahr 2014¹² wurden weitere Insolvenzen kommunaler Beteiligungsgesellschaften bekannt.¹³ In einigen der bekannt gewordenen Fälle entstanden den Gläubigern Schäden in Millionenhöhe.¹⁴

Eine Umkehr dieses Trends ist kaum zu erwarten, vielmehr spricht der Verschuldungsgrad kommunaler Beteiligungsgesellschaften¹⁵ für eine Fortsetzung

scher, KTS 2008, 423 ff. Ähnlich *Meschke*, Der Ausgleich zwischen kommunaler und privater Wirtschaftstätigkeit, S. 80, der im Jahr 2003 in zwei bis dahin bekannten Insolvenzen von kommunalen Eigengesellschaften „(Ausnahme)-Fälle“ sah.

¹¹ Vgl. neben BGHZ 187, 60 ff.; OLG Celle NVwZ-RR 2000, 754 ff. – betreffend 100-prozentige Tochtergesellschaften einer Gemeinde – auch OLG Düsseldorf ZIP 1995, 465 ff.; OLG Brandenburg CuR 2009, 59 ff. betreffend die Insolvenz von Gesellschaften, an denen Kommunen als Minderheitsgesellschafterinnen beteiligt waren.

¹² Vgl. nur die umfangreiche Chronologie der Berichterstattung des MDR über diesen Fall unter http://www.mdr.de/thueringen/ost-thueringen/stadtwerke_gera106.html (abgerufen am 15.10.2018).

¹³ Exemplarisch seien aus jüngster Vergangenheit die Insolvenzen der Stadtwerke Wanzleben GmbH, vgl. Mitteldeutsche Zeitung vom 2.8.2014, S. 4, („Stadtwerke Wanzleben sind zahlungsunfähig“), der Technologiezentrum Zittau GmbH, vgl. dazu LT-Drs. (Sachsen) 5/225, der GVV Städtische Wohnbaugesellschaft Singen mbH, vgl. Südkurier vom 8.10.2014, S. 10 („Singen ächzt unter Millionen-Schulden/Städtische Wohnbaufirma GVV ist zahlungsunfähig“), und der Gemeinnützigen Pflege- und Betreuungsgesellschaft der Stadt Frankfurt (Oder) mbH, vgl. Märkische Oderzeitung, „Pflege-GmbH meldet Insolvenz an“ (6.2.2013), <http://www.moz.de/landkreise/oder-spree/frankfurt-oder/artikel9/dg/0/1/1100248/>.

¹⁴ Zur Insolvenz der Stadtwerke Wanzleben Der Neue Kämmerer, „Die Gläubiger erwartet ein harter Schuldenschnitt“ (4.6.2015), <http://www.derneuekaemmerer.de/nachrichten/finanzmanagement/die-glaebiger-erwartet-ein-harter-schuldenschnitt-28972/> (abgerufen am 15.10.2018), wonach allein die Volksbank Börde-Bernburg mit 3,8 Millionen EUR engagiert war und eine Insolvenzquote um 10 Prozent im Raum stand. Bei der Insolvenz der Stadtwerke Gera AG hatten Gläubiger Forderungen in Höhe von 126 Millionen EUR angemeldet, Ostthüringer Zeitung vom 26.2.2015, Lokalausgabe Gera, S. 1, („Gläubiger fordern 126 Millionen Euro von Geraer Stadtwerken“). In OLG Celle, Urteil vom 12.7.2000 – 9 U 125/99 betrug der Schaden der Gläubiger knapp 10 Millionen EUR (insoweit nicht in NVwZ-RR 2000, 754 abgedruckt). Dagegen kam es zu keinem Ausfall auf Seiten der Gläubiger der GVV Städtische Wohnbaugesellschaft Singen mbH, *Schlüter*, Der Neue Kämmerer 2/2015, 10.

¹⁵ Vgl. *Statistische Ämter des Bundes und der Länder*, Integrierte Schulden der Gemeinden und Gemeindeverbände, S. 18, wonach zum 31.12.2012 die im öffentlichen Gesamthaushalt verzeichneten kommunalen Schulden nur 2,16 Milliarden EUR betragen, während sich die kommunalen Schulden außerhalb des öffentlichen Gesamthaushalts in sonstigen öffentlichen Fonds, Einrichtungen und Unternehmen auf 5,31 Milliarden EUR summieren. Diese Unternehmen erfassen auch kommunale Beteiligungen an Gesellschaften in privater Rechtsform. Vgl. zur Situation in Sachsen auch *Sächsischer Rechnungshof*, Jahresbericht 2015, S. 45 (Übersicht 1), wonach zum 31.12.2014 Schulden der Kommunen, Zweckverbände und Eigenbetriebe in Höhe von 5,1 Milliarden EUR Verbindlichkeiten der der Eigen- und Beteiligungsgesellschaften in Höhe von 10,4 Milliarden EUR gegenüberstanden.

und Verstärkung. Diese Entwicklung scheint auch die Praxis zu antizipieren. Dafür spricht jedenfalls die jüngere Bewertungspraxis der Ratingagenturen, die die Bonität kommunaler Beteiligungsgesellschaften – und mithin das Risiko einer Insolvenz – anders als zuvor separat von der Bonität der Trägerkommunen bewerten.¹⁶

II. Begriffsbestimmungen

Zunächst sollen einige Begriffe bestimmt werden, denen im Rahmen der folgenden Untersuchung eine zentrale Bedeutung zukommt.

1. Kommune

Der Begriff der „Kommune“ ist Sammelbezeichnung für Gemeinden und Gemeindeverbände.¹⁷ Gemeinden sind dabei rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts, die „auf personaler Mitgliedschaft zu einem bestimmten Gebiet“ beruhen.¹⁸ Dies sind in Brandenburg die Gemeinden sowie die kreisangehörigen und kreisfreien Städte (§ 1 Abs. 1 S. 3 BbgKVerf). Gemeindeverbände sind zur Wahrnehmung von Selbstverwaltungsaufgaben gebildete Gebietskörperschaften oder diesen nahekommende Zusammenschlüsse.¹⁹ Sie stehen über den Gemeinden und nehmen nicht nur Einzelaufgaben wahr.²⁰ In Brandenburg sind die Landkreise Gemeindeverbände (§ 122 Abs. 1 BbgKVerf), während die Ämter als Gemeindeverbände gelten (§ 133 Abs. 1 BbgKVerf).

2. Eigengesellschaft und Trägerkommune

Als „Eigengesellschaften“ werden solche privatrechtlich organisierten Gesellschaften bezeichnet, deren einzige Anteilseignerin eine Kommune ist. Diese einzige Gesellschafterin wird im Folgenden auch als „Trägerkommune“ ihrer Eigengesellschaft bezeichnet.

¹⁶ Vgl. *Fitch Ratings Inc.*, Rating of Public-Sector Entities Outside the United States, Sector-Specific Criteria Report, <http://www.fitchratings.com/site/re/877128> (abgerufen am 15.10.2018) und dazu *Institut für den öffentlichen Sektor e. V.*, Der Konzern „Kommune“ in der Krise, https://publicgovernance.de/media/Studie_Konzern_Kommune.pdf (abgerufen am 15.10.2018), S. 7 f.

¹⁷ *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 28, Rn. 23.

¹⁸ *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 28, Rn. 23.

¹⁹ BVerfGE 52, 95, 109.

²⁰ *Tettinger/Schwarz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, Art. 28 Abs. 2, Rn. 241; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 28, Rn. 51.

3. Formelle und materielle Privatisierung

Auch wenn es an einer allgemeingültigen Definition dieses Begriffes fehlt²¹, kann von Privatisierung gesprochen werden, wenn vormals dem öffentlichen Bereich zugeordnete Aufgaben fortan von Privaten alleinverantwortlich wahrgenommen werden.²² Ebenso wird aber bereits von „Privatisierung“ gesprochen, wenn sich ein Hoheitsträger zur Erfüllung einer ihm zugeordneten Aufgabe einer juristischen Person des Privatrechts bedient, ohne dass die Verantwortung für die Erfüllung der Aufgabe in private Hände zu übertragen. Das erste Phänomen soll fortan als materielle, das zweite als formelle Privatisierung bezeichnet werden.²³

4. Kommunalrechtliche Bezeichnungen

Kommunalrechtliche Bezeichnungen sind in den Ländern uneinheitlich. Im Folgenden werden die Termini des brandenburgischen Landesrechts verwendet. Das höchste kommunale Kollegialorgan wird durchgängig als Gemeindevertretung bezeichnet²⁴, der Vertreter der Kommune ist der Hauptverwaltungsbeamte²⁵. Das zur Entscheidung von Angelegenheiten eines Eigenbetriebs berufene Gremium ist der Werksausschuss (§ 93 Abs. 2 BbgKVerf).

III. Themenabgrenzung

Die vorliegende Arbeit soll sich auf die Untersuchung der derzeit in der Bundesrepublik bestehenden Rechtslage beschränken. Gegenstand der weiteren Ausführungen werden Gesellschaften sein, deren einzige Gesellschafterin eine

²¹ Zu Definitionsansätzen *Kämmerer*, Privatisierung, S. 8 ff.

²² *Schuster/Lorenzen*, in: Hoppe/Uechtritz/Reck, Handbuch Kommunale Unternehmen, § 12, Rn. 14.

²³ Synonym wird das erste Phänomen teils auch als „Aufgabenprivatisierung“ und das zweite als „Organisationsprivatisierung“ bezeichnet, vgl. zu den Typisierungsansätzen *Dreher*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Bd. 2, § 99 GWB, Rn. 152 m.w.N. Seltenner wird das Begriffspaar „Voll- und Teilprivatisierung“ zur Beschreibung verwendet, etwa von *Dietrich*, Öffentliche Unternehmen in Deutschland, S. 64 ff.

²⁴ Diese Bezeichnung ist unabhängig von der Art der Kommune und bezeichnet neben der Gemeindevertretung in den Gemeinden (§ 27 Abs. 1 S. 1 BbgKVerf) auch die Stadtverordnetenversammlung in den Städten (§ 27 Abs. 1 S. 2 BbgKVerf), den Kreistag in den Landkreisen (§ 131 Abs. 1 BbgKVerf) und dem Amtsausschuss in den Ämtern (§ 140 Abs. 1 BbgKVerf).

²⁵ Das in amtsfreien Gemeinden der Bürgermeister (§ 53 Abs. 1 BbgKVerf), in kreisfreien Städten der Oberbürgermeister (§ 53 Abs. 4 BbgKVerf), in den Landkreisen der Landrat (§ 131 Abs. 1 BbgKVerf) und in den Ämtern der Amtsdirektor (§ 138 Abs. 1 BbgKVerf).

Kommune ist. Ferner soll allein die mit Abstand am häufigsten²⁶ auftretende Form der kommunalen Beteiligungsgesellschaften, die GmbH, behandelt werden. Zudem soll davon ausgegangen werden, dass – wie in der Praxis in der ganz überwiegenden Mehrzahl der Fälle – die Kommune mit ihrer Eigengesellschaft nicht durch einen Unternehmensvertrag verbunden ist.²⁷

Informationelle Gläubigerschutzmechanismen, die den präventiven Schutz der Gläubiger durch Publizität gewährleisten sollen, werden nicht behandelt.²⁸ Gleiches gilt für insolvenzverfahrensrechtliche Fragen.²⁹ Es werden folglich Antworten auf die Frage gesucht, ob und unter welchen Umständen die Kommune verpflichtet ist, für Schulden ihrer Eigengesellschaft zum Schutz der Gesellschaftsgläubiger aufzukommen.

IV. Gang der Untersuchung

Um zu Lösungsvorschlägen in dieser Frage zu gelangen, sollen zunächst grundlegend die Folgen der Einschaltung einer GmbH zur Erfüllung kommunaler Aufgaben dargestellt werden. Dies umfasst Ausführungen zur Stellung der Kommunen in der Staatsorganisation und zum Verhältnis des Gesellschaftsrechts zum Verfassungs- und Kommunalrecht. Letztere Frage wird insbesondere virulent, wenn beide Teilrechtsordnungen von der Kommune unterschiedliche Verhaltensweisen fordern (Kapitel 1).

Danach soll im Besonderen untersucht werden, ob die Gläubiger kommunaler Eigengesellschaften eines besonderen rechtlichen Schutzes bedürfen. Ein solcher könnte erforderlich sein, wenn Verfolgung öffentlicher Zwecke durch die kommunale Eigengesellschaft zu einer strukturellen Gefährdung ihrer Gläubiger führt. Zur Beantwortung dieser Frage sollen auch in der Wirtschaftswissenschaft entwickelte Modelle herangezogen werden (Kapitel 2).

²⁶ Unter den öffentlichen Unternehmen in privater Rechtsform sind 95 % Gesellschaften mbH, *Dietrich*, Öffentliche Unternehmen in Deutschland, S. 69.

²⁷ Beherrschungsverträge zwischen Kommune und Eigengesellschaft sind ungewöhnlich, aber nicht völlig ungebrauchlich. Nach verbreiteter Auffassung sind sie verboten, soweit sie die Kommune wirtschaftlich zur unbeschränkten Verlustübernahme verpflichten (§ 302 Abs. 1 AktG), vgl. § 96 Abs. 1 Nr. 3 BbgKVerf, *Pütz*, Unternehmensmitbestimmung in kommunalen Kapitalgesellschaften, S. 149 ff.; *Becker*, in: *Wurzel/Schraml/Becker*, Rechtspraxis der kommunalen Unternehmen, Teil D, Rn. 394; *Paschke*, ZHR 152 (1988), 263, 277, a.A. *Mann*, Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft, S. 220; *Kiefner/Schürmbrand*, AG 2013, 789, 791 m.w.N. Vgl. auch OLG München GmbHR 2009, 996. Zu Problemstellungen des kommunalen Vertragskonzerns vgl. etwa *Meinen*, Konzernrecht im kommunalen Bereich, S. 112–213.

²⁸ Vgl. zu informationellen Gläubigerschutzmechanismen *Parmentier*, Gläubigerschutz in öffentlichen Unternehmen, S. 207 ff.

²⁹ Vgl. dazu etwa *Flöther*, LKV 2014, 62, 64 ff. und *Vallender*, ZInsO 2016, 773, 774 ff. (für kommunale Krankenhausgesellschaften).

Aufbauend auf den gewonnenen Erkenntnissen wird anschließend das dem Gesellschaftsrecht bekannte Gläubigerschutzsystem auf die kommunale Eigen-gesellschaft angewendet. Dies umfasst neben der Kapitalerhaltung als dem zentralen Gläubigerschutzinstrument auch Ausführungen zur Existenzvernichtungshaftung, zur Haftung wegen materieller Unterkapitalisierung, zur Haftung auf Grund eines besonderen Schuldgrundes sowie zur allgemeinen Durchgriffshaftung (Kapitel 3).

Daraufhin wird untersucht, ob die gewonnenen, auf dem Gesellschaftsrecht basierenden Ergebnisse mit öffentlich-rechtlichen Wertungen vereinbar sind oder ob sie der Ergänzung etwa durch verfassungskonforme Auslegung bedürfen (Kapitel 4). Abschließend werden die gewonnenen Erkenntnisse in Theseform dargestellt.

Kapitel 1

Die Nutzung privater Organisationsformen durch die Kommune

Die kommunale Eigengesellschaft unterscheidet sich von der großen Mehrzahl der Gesellschaften mbH durch die Person ihrer Gesellschafterin. Daraus ergeben sich unmittelbar oder mittelbar alle weiteren Unterschiede. Im Gegensatz zur typischen GmbH entspringen die einschlägigen Regulative nicht nur einer Teilrechtsordnung, wie sie das öffentliche Recht und das Gesellschaftsrecht darstellen. Vielmehr haben die maßgeblichen Normen ihren Ursprung in beiden Teilrechtsordnungen.

Zuerst soll dargestellt werden, von welchem Leitbild eines Gesellschafters das GmbH-Recht ausgeht (I), danach wird untersucht, inwieweit sich die Kommune von einem privaten GmbH-Gesellschafter unterscheidet (II). Dann sollen die Auswirkungen dieser Unterschiede auf die Eigengesellschaft dargestellt (III) und mögliche Widersprüche zwischen öffentlichem Recht und Gesellschaftsrecht sowie Möglichkeiten zu ihrer Auflösung (IV) behandelt werden.

I. Leitbilder des GmbH-Rechts

In einigen Vorschriften lässt das GmbH-Recht erkennen, welche Erwartungen es an einen Gesellschafter stellt. Relevant sind diese Erwartungen, soweit die Kommune als Gesellschafterin sie nicht oder nur teilweise erfüllen kann.

1. Privatautonomer Gesellschafter

Das GmbHG geht von der Beteiligung privatautonomer Gesellschafter aus¹ und lässt neben zwingenden Vorschriften den Gesellschaftern weiten Raum, das Innenverhältnis durch privatautonom gefasste Satzungsregelungen auszugestalten (§ 45 Abs. 1 GmbHG).² Auch aus diesem Grund ist die GmbH im

¹ *Schindler*, in: *Ziemons/Jaeger*, GmbHG, § 45, Rn. 1.

² Begründung des Gesetzesentwurfs betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 8. Legislaturperiode, 1890/92, 5. Anlageband, Anlage Nr. 660, S. 3732: „Im Übrigen [i. e. in gesetzlich nicht vorgezeichneten Angelegenheiten] wird hinsichtlich der inneren Verhältnisse der Gesellschaft die Freiheit autonomer Regelung im weitesten Umfang anzuerkennen sein.“

Gegensatz zur AG, die den Grundsatz der Satzungsstrenge (§ 23 Abs. 5 AktG) kennt, bei Gründern beliebt.³

2. Gewinnerzielungsabsicht

Auch wenn § 1 GmbHG die Verfolgung jedes gesetzlich zulässigen Zwecks⁴ durch die GmbH akzeptiert⁵, geht das Gesetz doch von der Verfolgung erwerbswirtschaftlicher Interessen durch die Gesellschafter aus⁶, wie § 29 Abs. 1 GmbHG am deutlichsten zeigt.⁷ Daneben deuten auch §§ 32 und 72 S. 1 GmbHG darauf hin, dass der Gesetzgeber die Absicht der Gesellschafter unterstellt, das Gesellschaftsvermögen im eigenen Interesse zu mehren und zu verwenden.

II. Die Kommune in der Staatsorganisation

1. Kompetenzwahrnehmende staatliche Organisation

Die Kommune ist Teil der kompetenzwahrnehmenden staatlichen Organisation.⁸ Sie übt Staatsgewalt i.S.d. Art. 20 Abs. 2 GG aus, was der demokratischen Legitimation bedarf.⁹ Sie gehört als Teil der Landesstaatsgewalt¹⁰ der Exekutive an¹¹ und ist daher nach Art. 20 Abs. 3 GG an Recht und Gesetz gebunden.¹²

³ Grunewald, Gesellschaftsrecht, § 13, Rn. 5; Schindler, in: Ziemons/Jaeger, GmbHG, § 45, Rn. 1. Im Einzelnen zu Kriterien der Rechtsformwahl und Unterschieden zu anderen Gesellschaftsformen Fleischer, in: Fleischer/Goette, Münchener Kommentar zum GmbHG, Bd. 1, Einleitung, Rn. 301 ff.

⁴ Zur Unterscheidung vom Unternehmensgegenstand statt vieler Fleischer, in: Fleischer/Goette, Münchener Kommentar zum GmbHG, Bd. 1, § 1, Rn. 6 ff.

⁵ Ulmer, in: Hachenburg, GmbHG, Bd. 1, Einleitung, Rn. 81 und § 1, Rn. 22; Schön, ZGR 1996, 429, 440 jeweils m.w.N.

⁶ Begründung des Gesetzesentwurfs betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 8. Legislaturperiode, 1890/92, 5. Anlageband, Anlage Nr. 660, S. 3728.

⁷ Ullrich, Gesellschaftsrecht und steuerliche Gemeinnützigkeit, S. 46.

⁸ Stern, Staatsrecht, Bd. 3, Halbband 1, S. 1166; Remmert, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 Abs. 4, Rn. 46, jeweils m.w.N.

⁹ BVerfGE 61, 82, 103; BVerfGE 73, 118, 193; Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20, II, Rn. 171.

¹⁰ BVerfGE 86, 148, 215; Hellermann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 28, Rn. 21.

¹¹ Mehde, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 28 Abs. 2, Rn. 12; Wolff, in: Hömig/Wolff, GG, Art. 28, Rn. 9.

¹² BVerfGE 73, 118, 191; BVerfGE 120, 82, 112; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 28, Rn. 17.

Sachregister

- Aktiengesellschaft 30, 45, 53
„Altmark-Trans“-Urteil 166–171, 240
Äquivalenzprinzip 84 f.
Amtshaftung 63–70, 158 f.
Amtspflicht
– Drittgerichtetheit 64–69
– zur Wahrnehmung pflichtiger Selbstverwaltungsaufgaben 63 f.
Anschluss- und Benutzungszwang 104 f.
Anstalt, kommunale des öffentlichen Rechts 33–36
Anstaltslast 99–102
Anwendungsvorrang des Europarechts 94 f., 166, 294
„Aschenputtel“-Gestaltung 251 f.
Aufopferung 305, 308
Auszahlung
– „an die Gesellschafter“ 117 f., 154–160
- Bedburg-Hau-Urteil 151, 162
Beihilfeverbot 18–25, 94 f., 166–171, 240–242, 293 f.
Beteiligungsverwaltung 235 f.
Betrauungsakt 167
Betriebskostenzuschuss 311 f.
Bilanzielle Überschuldung 237 f.
Binnenmarktrelevanz 22–24
- culpa in contrahendo* 258, 307
- Darlegungslast, sekundäre 240 f.
Deliktsgläubiger 309 f.
Demokratieprinzip 11, 26, 100 f., 280
Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse 167
Durchgriffshaftung 182 f., 289–301
- Effizienz 31–36, 80 f.
Einrichtung, kommunale öffentliche 262
Eigenbetrieb 28, 31–40, 93
Eigentumsgarantie 95 f., 299
Entpolitisierung 31 f.
Entschädigung 287 f.
Existenzvernichtender Eingriff, *siehe* Existenzvernichtungshaftung
Existenzvernichtungshaftung 174–233
– bei atypischer Zwecksetzung 185 f.
– betriebsfremder Eingriff 217, 227 f.
– haftungsausfüllende Kausalität 201, 223
– historische Entwicklung 177–183
– kausale Insolvenzverursachung 198, 218, 228
– Kompensationslosigkeit 214, 228
– Missachtung der Liquidationsvorschriften 194–196, 204–208, 224
– Missbrauch 219
– Schaden 220–222, 228, 230 f.
– Sittenwidrigkeit 190, 203–220
– Unterlassen 184, 196 f., 202 f., 216
– Vorsatz 199, 223–225
- „Flucht ins Privatrecht“ 42, 300
- „Gamma“-Urteil 184, 246, 250
Gebundenes Vermögen, *siehe* Vermögen, gebundenes
Gemeinnützigkeit 122–128, 138 f.
Gewährträgerhaftung 99 (Fn. 216), 299 f.
Gewinnerzielung
– als Gesellschaftszweck 10, 87 ff.
– der kommunalen Wirtschaft 18, 74–85
Gewinnausschüttung, verdeckte 131–153

- Grundrechtsfähigkeit der Kommunen
12 ff.
- Haftungsdurchgriff, *siehe* Durchgriffshaftung
– umgekehrter 297
- Ineffizienz, *siehe* Effizienz
- Ingerenzpflicht 25–27, 298
- Insolvenzfähigkeit der kommunalen Eigen-
gesellschaft 91 f.
- Insolvenzabwendungspflicht 94–106
- Instandhaltungspflicht, *siehe* Insolven-
zabwendungspflicht
- Kapitalerhaltung 115–165
– bei atypischer Zwecksetzung
120–130
- Kollateralschaden 175
- Kommunalaufsicht 70, 257
- kommunale Selbstverwaltung, *siehe*
Selbstverwaltungsgarantie
- Kompensationslosigkeit, *siehe* Existenz-
vernichtungshaftung
- Konkordanz, praktische 42 f., 50 f.
- Konnexitätsprinzip 72 f., 161 f.
- Kontinuitätsanforderung 104–106, 111 f.
- Konzernvertrauen 259 f.
- Kreditwürdigkeit 40, 107–109
- Lastengleichheit 96 f., 137, 309 f.
- Leistungsfähigkeit
– als Grundlage der Besteuerung 96 f.,
134–139
– der Kommune 17
- Liquidationsvorschriften, Missachtung,
siehe Existenzvernichtungshaftung
- Marktversagen
– allokatives 75
– distributives 76
- Materielle Unterkapitalisierung 244–
253
- Mediatisierung des Gläubigerschutzes
172 f., 187 f.
- Missbrauchslehren 290 f.
- Monopol
– Bewirtschaftung 79 f.
– natürliches 75 (Fn. 80)
- Normzwecklehre 291
- Praktische Konkordanz, *siehe* Konkor-
danz, praktische
- Prinzip
– der Lastengleichheit, *siehe* Lasten-
gleichheit
– der Besteuerung nach der Leistungs-
fähigkeit, *siehe* Leistungsfähigkeit
- Privatautonomie 9, 13 f., 42 f., 266
(Fn. 823), 280
- Querverbund, steuerlicher 133
- Rechtsstaatsprinzip 12, 26, 98, 299 f.
- Regiebetrieb 34
- Risiko, unternehmerisches 256, 296
- Risiko-Anreiz-Problem 86 f., 125
- Risikoaversion 296
- Sanitary-Urteil 184, 211
- Sekundäre Darlegungslast, *siehe* Darle-
gungslast, sekundäre
- Selbstverwaltungsaufgabe
– freiwillige 61
– pflichtige 61, 104, 158 f.
- Selbstverwaltungsgarantie 14 f., 61 f.
- Sittenwidrigkeit, *siehe* Existenzvernich-
tungshaftung
- Sonderprivatrecht 50 f.
- Sondersteuer 96, 294 f.
- Sozialstaatsprinzip 11 f., 83 f., 96 f.,
105
- Subsidiaritätsprinzip 81
- Subvention 43 f., 285 f.
- Tariffähigkeit 37
- Teilverlustausgleich 253–256
- Treuepflicht 192 f.
- „Trihotel“-Urteil 183 f.
- Überkompensation 19, 168
- Unterkapitalisierung, materielle *siehe*
materielle Unterkapitalisierung
- Unternehmen 20 f.
- Unternehmensgegenstand 88
- Veranlassung durch das Gesellschafts-
verhältnis 143–149, 159 f.

- Verantwortung, politische 109 f.
- Verdeckte Gewinnausschüttung, *siehe*
Gewinnausschüttung, verdeckte
- Verkehrswert 161, 169
– Schätzung 161–164
- Vermögen, gebundenes 117, 130 f.
- Vermögensvermischung 292 f.
- Vermögensvorteil 117, 155–159
- Verpflichtungsgrund, besonderer 257 f.
Vertragskonzern 121 f., 136, 179
- Vertrauenshaftung, 98, 258, 295, *siehe*
auch Konzernvertrauen
- Vertrauensschutz 282 f., 299
- Verwaltungsakt 273 f., 276–278
- Verwaltungsgesellschaftsrecht 45–58,
303–311
- Verwaltungsprivatrecht 41–45, 259,
279 f.
- Wahlfreiheit
– der Handlungsform 27
– der Organisationsform 27–30
- Wettbewerbsverfälschung 21 f.,
240–242
- Wirtschaftsplan 242, 311 f.
- Wissenszurechnung 236 f.
- Zweck
– Änderung 122, 208–211
– Gesellschafts- 87 f.
– Liquidations- 128 f., 204–208, 249 f.
– öffentlicher 29, 88–90
- Zweiebenentheorie 267–290
- Zweistufentheorie 43 f., 263–266